A

Vinod Raj a/l Uthayakumar lwn Pendakwa Raya

B MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO W-05(M)-250–05 OF 2019
KAMALUDIN MD SAID, ABU BAKAR JAIS DAN CHE MOHD RUZIMA HHMR
10 JANUARI 2022

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu dituduh dengan tuduhan mengedar dadah di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Perayu disabitkan dan dijatuhkan hukuman gantung — Sama ada anggapan bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terpakai — Sama ada hakim mahkamah tinggi memberikan pertimbangan sewajarnya ke atas keterangan pembelaan perayu — Sama ada terdapat keraguan terhadap kes pendakwaan

D

E Pada 12 Februari 2018, SP3 telah mengetuai sepasukan polis ke PPR Kampung Baru Air Panas ('tempat kejadian'). Pasukan SP3 sampai di tempat kejadian lebih kurang pada pukul 10 malam dan terus naik ke tingkat 10. Pemerhatian telah dilakukan. Lebih kurang setengah jam kemudian, kelihatan dua orang lelaki India telah keluar daripada lif. Salah seorang daripada mereka, iaitu perayu, dilihat sedang memegang satu beg plastik berwarna merah. SP3 F telah menahan perayu dan seorang lagi yang kemudiannya dikenali dengan nama Kesavan. Beg plastik berwarna merah yang berada ditangan perayu telah dirampas. Hasil pemeriksaan yang dibuat ke atas mereka, tidak dijumpai apa-apa barang salah lain daripada mereka. Perayu dan Kesavan pada masa tersebut kelihatan dalam keadaan takut dan gelisah. SP3 telah memeriksa G kandungan beg plastik berwarna merah dan mendapati di dalamnya ada satu plastik lutsinar yang dibalut dengan kertas timah berwarna emas. Pemeriksaan lanjut mendapati di dalamnya ada tumbuhan kering mampat yang disyaki dadah cannabis. SP3 telah menangkap perayu dan Kesavan. SP3 telah membuat satu laporan polis dan menyediakan satu Borang Senarai Geledah H ('eksh P10'). Ahli kimia telah mengesahkan bahawa barang kes iaitu tumbuhan kering yang dirampas adalah dadah berbahaya jenis cannabis seberat 237g. Perayu dituduh dengan kesalahan mengedar dadah di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952. Hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') telah memanggil perayu membela diri di atas pertuduhan yang dihadapinya. Di akhir kes I pembelaan, HMT telah mendapati perayu bersalah dan telah disabitkan di atas tuduhan. Perayu telah dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati. Terkilan dengan keputusan tersebut, perayu merayu ke mahkamah ini.

Diputuskan, membenarkan rayuan:

(1) Kesavan adalah seorang saksi penting yang dapat merungkai isu-isu yang dibangkitkan pihak pembelaan. Tanpa keterangan Kesavan, wujud kelompangan di dalam kes pihak pendakwaan dan inferens bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 bolehlah dibangkitkan. Kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Kesavan sebagai saksi ataupun sekurang-kurangnya menawarkan Kesavan kepada pihak pembelaan boleh membangkitkan inferens bertentangan terhadap kes pihak pendakwaan. Pihak pendakwaan bergantung semata-mata kepada keterangan SP3 bagi membuktikan bahawa cannabis tersebut dipegang perayu semasa ditahan bagi pembuktian elemen pemilikan. Kesavan yang sememangnya berada di tempat kejadian dan telah ditahan bersama-sama perayu serta turut menandatangani eksh P10 adalah merupakan saksi penting yang dapat merungkai naratif yang diasaskan pihak pendakwaan di dalam membuktikan kes terhadap perayu, tidak kiralah sama ada keterangan yang akan diberikan akan memihak kepada pihak pendakwaan ataupun memihak kepada pihak pembelaan. Oleh itu, berlaku salah arahan yang serius di pihak HMT apabila mendapati dan memutuskan bahawa anggapan bertentangan tidak terpakai kepada kes pendakwaan dalam situasi tersebut (lihat perenggan 25, 27–28 & 30–31).

(2) Pihak pembelaan telah pun mengemukakan versi pembelaan iaitu cannabis tersebut dijumpai di atas lantai dalam lif dan bukannya ditangan perayu, semasa SP3 memberi keterangan lagi. Keterangan perayu juga tidak tergugat semasa disoal balas oleh pihak pendakwaan. Jelasnya, pembelaan yang dikemukakan perayu bukanlah suatu pembelaan yang difikirkan kemudian. HMT gagal memberikan pertimbangan sewajarnya ke atas keterangan pembelaan perayu yang dibina sejak daripada kes pihak pendakwaan lagi. Berlaku satu salah arahan serius di pihak HMT apabila gagal mengambil kira keraguan atau kemungkinan yang memihak kepada perayu tersebut (lihat perenggan 35 & 38).

(3) Ekshibit P10 adalah suatu dokumen kontemporari yang boleh menimbulkan keraguan terhadap kes pihak pendakwaan. Tanpa sebarang keterangan atau penjelasan yang dikemukakan pihak pendakwaan berhubung dengan tandatangan Kesavan di atas eksh P10, adalah tidak selamat untuk menyatakan hanya perayu seorang sahaja yang ada kaitan dengan cannabis tersebut. HMT telah tersalah arah apabila gagal memberikan pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada di hadapannya sama ada di peringkat pendakwaan ataupun di peringkat pembelaan (lihat perenggan 39 & 41).

[English summary

On 12 February 2018, SP3 led a police team to Kampung Baru Air Panas PPR ('the crime scene'). SP3's team arrived at the crime scene around 10pm and

went up to the tenth floor. Observations were made. About half an hour later, two Indian men appeared exiting the elevator. One of them, the appellant, was seen holding a red plastic bag. SP3 had arrested the appellant and another who was later identified as Kesavan. The red plastic bag in the appellant's hand was confiscated. The results of the inspection made on them, did not find any other items on them. The appellant and Kesavan at the time appeared to be in a state of fear and anxiety. SP3 inspected the contents of the red plastic bag and found inside a transparent plastic wrapped with gold-coloured tin foil. Further examination found the inside was a compressed dried plant suspected to be cannabis drug. SP3 arrested the appellant and Kesavan. SP3 lodged a police report and prepared a Search List Form ('exh P10'). The chemist confirmed that the case item ie the confiscated dried plant was dangerous drugs of cannabis weighing 237g. The appellant was charged with the offense of drug trafficking under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952. The High Court judge ('HCJ') had called on the appellant to defend himself on the charge against him. At the end of the defence case, HCJ had found the appellant guilty and had been convicted on the charge. The appellant was sentenced to be hanged by the neck to death. Aggrieved with the decision, the appellant appealed to this court.

Held, allowing the appeal:

(1) Kesavan was an important witness who could unravel the issues raised by the defence. Without Kesavan's evidence, there was a loophole in the prosecution's case and adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 may be raised. The failure of the prosecution to present Kesavan as a witness or at least to offer Kesavan to the defense may give rise to adverse inferences on the prosecution's case. The prosecution relied solely on SP3's evidence to prove that the cannabis was held by the appellant when he was arrested as proof of the element of possession. Kesavan who was at the scene and was arrested along with the appellant and also signed exh P10 was an important witness who could unravel the narrative established by the prosecution in proving the case against the appellant, regardless of whether the evidence would be in favour of the prosecution or in favour of the defence. Thus, there was a serious misdirection on the part of HCJ when it was found and decided that the adverse inference did not apply to the prosecution's case in those situations (see paras 25, 27–28 & 30–31).

(2) The defence had already submitted the defence version that the cannabis was found on the floor in the elevator and not in the hands of the appellant, since SP3 testified. The appellant's evidence was also not challenged during cross-examination by the prosecution. Clearly, the defence put forward by the appellant was not an afterthought defence. HCJ failed to give due consideration to the evidence of the appellant's defence constructed since the prosecution's case. There was a serious

misdirection on the part of HCJ when failed to take into account the doubt or possibility in favour of the appellant (see paras 35 & 38).

(3) Exhibit P10 was a contemporary document which may cast doubt on the prosecution's case. Without any evidence or explanation submitted by the prosecution in relation to Kesavan's signature on exh P10, it was unsafe to state that only the appellant had anything to do with the cannabis. HCJ had erred in failing to give due consideration to the evidence before it either at the prosecution stage or at the defence stage (see paras 39 & 41).]

Kes-kes yang dirujuk

Abdullah Zawawi v PP [1985] 2 MLJ 16, MA (dirujuk)
Agbu Goodluck Ugochukwu lwn Pendakwa Raya [2018] 3 MLJ 645; [2018] 2 CLJ 30, MR (dirujuk)
Gooi Loo Seng v PP [1993] 2 MLJ 137, MA (dirujuk)
Low Ah Leck v PP [2012] 3 MLJ 531, MR (dirujuk)
Low Kian Boon & Anor v PP [2010] 4 MLJ 425, MP (diikut)
Mohan Singh a/l Lachman Singh v PP [2002] 3 MLJ 291, MR (dirujuk)
Munusamy Vengadasam v PP [1987] 1 CLJ 250, MA (dirujuk)
PP v Mohd Radzi bin Abu Bakar [2005] 6 MLJ 393, MP (dirujuk)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MA (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 s 37(da)
Akta Keterangan 1950 ss 32(1)(i), 114(g), 134

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No WA-45A–30–06 of 2018 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

Afifuddin Hafifi (Salehuddin Saidin & Assoc) bagi pihak plaintif.
Mohd Khushairy bin Ibrahim (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak defendan.

Che Mohd Ruzima HMR:

PENGENALAN

[1] Vinod Raj a/l Uthayakumar (perayu/OKT) telah dituduh dengan pertuduhan sepertimana berikut:

> Bahawa kamu pada 12.2.2018 jam lebih kurang 9.40 malam di hadapan lif Tingkat 10, Blok B, PPR Kg Baru, Air Panas, Setapak, dalam daerah Wangsa Maju, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu

Cannabis seberat 237 gram. Oleh itu kamu telah melakukan kesalahan di bawah Seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 yang boleh dihukum di bawah Seksyen 39B(2) Akta yang sama.

Pada 24 Mei 2019, hakim Mahkamah Tinggi (HMT) di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur telah mendapati perayu bersalah dan telah disabitkan di atas tuduhan. Perayu telah dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati. Terkilan dengan keputusan tersebut, perayu merayu ke mahkamah ini.

FAKTA KES PIHAK PENDAKWAAN

[2] Pada 12 Febuari 2018, berdasarkan maklumat yang diterima mengenai kegiatan pengedaran dadah berbahaya, Insp Pathmanathan a/l Balakrishnan (SP3) telah mengetuai sepasukan polis daripada Cawangan Narkotik, IPD Wangsa Maju ke Blok B PPR Kampung Baru Air Panas (tempat kejadian).

[3] Pasukan SP3 sampai di tempat kejadian lebih kurang pada pukul 10 malam dan terus naik ke tingkat 10. Pemerhatian telah dilakukan. Lebih kurang setengah jam kemudian, kelihatan dua orang lelaki India telah keluar daripada lif. Salah seorang daripada mereka, iaitu yang kemudiannya dicam sebagai perayu semasa perbicaraan, dilihat sedang memegang satu beg plastik berwarna merah.

[4] SP3 telah menahan perayu dan seorang lagi yang kemudiannya dikenali dengan nama Kesavan. Pemeriksaan telah dibuat ke atas mereka. Beg plastik berwarna merah yang berada ditangan perayu telah dirampas. Hasil pemeriksaan, tidak dijumpai apa-apa barang salah lain daripada mereka. Perayu dan Kesavan pada masa tersebut kelihatan dalam keadaan takut dan gelisah.

[5] SP3 telah memeriksa kandungan beg plastik berwarna merah dan mendapati di dalamnya ada satu plastik lutsinar yang dibalut dengan kertas timah berwarna emas. Pemeriksaan lanjut mendapati di dalamnya ada tumbuhan kering mampat yang disyaki dadah cannabis.

[6] SP3 telah menangkap perayu dan Kesavan. Kedua-duanya dibawa ke balai polis. Sepanjang perjalanan, beg plastik merah berserta kandungannya dipegang SP3 sehinggalah diserah kepada pegawai penyiasat kes iaitu Insp Shogi a/l Arumugam (SP4).

[7] SP3 telah membuat satu laporan polis (P9) dan menyediakan satu Borang Bongkar (P10). Perayu, barang yang dirampas, P9 dan P10 telah diserahkan kepada SP4 pada 13 Febuari 2018 kira-kira pada pukul 4 pagi. Borang serah menyerah barang kes (P11) kepada SP4 turut disediakan.

[8] Barang kes telah dihantar ke Jabatan Kimia Malaysia, Petaling Jaya. Ahli Kimia Mohd Azhan bin Md Deros (SP2) telah mengesahkan bahawa barang kes iaitu tumbuhan kering yang dirampas adalah dadah berbahaya jenis cannabis seberat 237g.

DAPATAN HMT DI AKHIR KES PENDAKWAAN

[9] Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan semua elemen kesalahan bagi tuduhan yang dihadapi perayu. HMT menerima keterangan SP2 berkait dengan jenis dadah yang terlibat. Berdasarkan keterangan SP3, HMT mendapati perayu mempunyai milikan ke atas dadah-dadah tersebut. Ini kerana perayu mempunyai kawalan dan jagaan ke atas dadah berbahaya yang dijumpai di dalam beg plastik berwarna merah yang dipegangnya. Perayu juga mempunyai pengetahuan mengenai dadah-dadah tersebut kerana semasa ditahan, ada keterangan bahawa perayu dan Kesavan kelihatan takut dan gelisah. Tingkah laku perayu tersebut cukup untuk dibuat inferens bahawa perayu tahu apa yang dipegangnya.

[10] Bagi elemen pengedaran pula, dadah berbahaya yang dianalisa SP2 adalah cannabis seberat 237g. Jumlah dadah berbahaya tersebut membangkitkan anggapan pengedaran di bawah s 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 (ADB 1952). Dengan itu, HMT telah memanggil perayu membela diri di atas pertuduhan yang dihadapinya.

PEMBELAAN PERAYU

[11] Perayu tinggal dengan neneknya di flat Blok B, PPR Kg Baru Air Panas Setapak, Wangsa Maju kerana keluarganya telah tidak menerimanya kerana terlibat dengan kegiatan penagihan dadah dan tiada pekerjaan. Bagi membeli makanan dan bekalan dadah, perayu melakukan kerja rencam untuk mendapatkan upah di sekitar PPR.

[12] Perayu telah kenai 'Abang Kesar' lebih kurang enam bulan sebelum ditangkap. Dia selalu datang ke flat dan meminta perayu membelikan makanan dan minuman untuknya. Upah yang diberikan akan digunakan untuk membeli dadah.

[13] Pada 12 Febuari 2018, kira-kira pukul 9.30 malam, Abang Kesar ada datang ke flat dan ada memegang satu beg plastik berwarna merah. Perayu telah mengikuti Abang Kesar dengan harapan akan mendapat sedikit wang daripadanya. Mereka memasuki lif dan Abang Kesar menekan butang lif untuk ke tingkat 11. Ketika itu, Abang Kesar masih memegang plastik berwarna merah tersebut.

[14] Setelah pintu lif terbuka di tingkat 11, semasa perayu hendak melangkah keluar, dia telah ditahan oleh beberapa orang lelaki yang tidak dikenali dan kemudiannya diketahui sebagai polis. Mereka memeriksa perayu dan tidak ada barang salah yang ditemui. Pihak polis kemudiannya menemui beg plastik merah di atas lantai lif dan polis mengatakan beg plastik merah tersebut adalah kepunyaan perayu dan Abang Kesar. Mereka kemudiannya ditangkap dan dibawa ke balai polis.

DAPATAN HMT DI AKHIR KES PEMBELAAN

[15] Keterangan SP3 mengesahkan kehadiran Kesavan yang ditahan dan ditangkap bersekali dengan perayu pada hari kejadian. Namun begitu, hanya perayu yang dilihat SP3 memegang beg plastik berwarna merah. Tiada keterangan menunjukkan SP3 dan pasukannya mengenali perayu sebelum itu. Dengan itu, tidak ada sebab untuk SP3 atau anggota pasukannya untuk menganiayai perayu. Tiada sebab bagi mahkamah untuk tidak mempercayai keterangan SP3.

[16] Oleh itu, versi perayu yang mengatakan Kesavan memegang beg plastik berwarna merah dan pihak polis menjumpainya di atas lantai lif tidak boleh dipercayai. Versi perayu tidak berjaya membangkitkan sebarang keraguan yang munasabah kepada versi pihak pendakwaan berhubung dengan elemen pemilikan dan gagal mematahkan anggapan pengedaran di bawah undang-undang atas imbangan kebarangkalian.

[17] Mahkamah juga mendapati versi perayu berhubung dengan siapa yang memegang beg plastik berwarna merah hanyalah berbentuk penafian semata-mata. Keterangan yang mengatakan perayu dalam keadaan 'takut dan gelisah' semasa ditahan juga relevan bagi menunjukkan pengetahuan perayu ke atas dadah berbahaya yang dibawanya. Dengan itu, perayu didapati bersalah dan disabitkan di atas tuduhan.

RAYUAN DI HADAPAN KAMI

[18] Perayu mengemukakan 11 alasan rayuan dalam petisyen rayuan. Dalam hujahan bertulis yang difailkan dan semasa berhujah secara lisan di hadapan kami, peguam perayu telah meringkaskan alasan rayuan hanya kepada lima alasan sahaja. Daripada lima alasan tersebut, tiga alasan berkait dengan pemanggilan Kesavan sebagai saksi, satu alasan berhubung dengan isu tingkah laku perayu yang diambil kira HMT semasa mendapati perayu ada pengetahuan ke atas dadah cannabis yang ada dalam beg plastik berwarna merah dan yang terakhir, satu alasan berkait dengan kegagalan HMT memberikan pertimbangan sewajarnya ke atas keterangan pembelaan perayu.

[19] Sebaliknya, pihak pendakwaan berhujah bahawa tidak ada sebarang kesilapan yang dilakukan HMT apabila mendapati perayu bersalah dan disabitkan di atas tuduhan mengedar dadah berbahaya. Kegagalan pihak pendakwaan memanggil atau mengemukakan Kesavan bukanlah suatu penindasan keterangan (*suppression of evidence*) kerana keterangan yang dikemukakan pihak pendakwaan adalah cukup kuat untuk membuktikan kes prima facie terhadap perayu. Manakala di peringkat pembelaan pula, dihujahkan bahawa HMT telah mengaplikasikan prinsip undang-undang yang betul semasa menilai keterangan pembelaan. HMT telah membuat dapatan yang tepat apabila menerima versi SP3 dan menolak versi perayu berhubung dengan versi kejadian. Oleh itu sabitan dan hukuman yang dikenakan ke atas perayu adalah selamat.

DAPATAN KAMI

[20] Nampaknya, pihak pendakwaan bergantung semata-mata ke atas keterangan SP3 untuk membuktikan bahawa perayu terlibat dalam aktiviti mengedar dadah berbahaya iaitu dadah yang telah dibuktikan melalui keterangan SP2 sebagai dadah jenis cannabis seberat 237g (cannabis tersebut). Menurut SP3, perayu sedang memegang satu beg plastik berwarna merah semasa ditahan di luar lif di tempat kejadian dan setelah diperiksa, beg plastik merah tersebut mengandungi cannabis tersebut. Tidak dipertikaikan bahawa semasa perayu ditahan, ada seorang lagi bersamanya iaitu Kesavan. Menurut SP3 lagi, kedua- duanya kelihatan dalam keadaan takut dan gelisah pada masa ditahan.

[21] Tidak juga dipertikaikan bahawa Kesavan telah ditangkap bersama dengan perayu pada hari kejadian. Daripada keterangan, SP3 telah menyediakan satu Borang Senarai Geledah yang kemudiannya telah ditandatangani oleh perayu dan juga Kesavan sepertimana yang dapat dilihat dalam eksh P10. Kesavan tidak dituduh bersama-sama perayu dan hanya dijadikan saksi pihak pendakwaan. Walau bagaimanapun, Kesavan tidak dipanggil semasa perbicaraan setelah gagal dikesan oleh pihak pendakwaan. Cubaan pihak pendakwaan untuk mengemukakan Percakapan Dalam Pemeriksaan Kesavan di bawah s 32(1)(i) Akta Keterangan 1950 ('AK 1950') gagal setelah ditolak HMT.

[22] Berasaskan fakta tersebut, peguam perayu dalam hujahannya telah membangkitkan tiga isu berhubung dengan kewujudan Kesavan bagi mencabar sabitan dan hukuman yang telah dikenakan terhadap perayu. Dihujahkan bahawa walaupun HMT telah dengan tepatnya menolak kemasukan Percakapan Dalam Pemeriksaan Kesavan sebagai keterangan. Namun begitu, HMT telah melakukan kesilapan apabila tidak mengguna pakai anggapan bertentangan di bawah perenggan s 114(g) AK 1950 terhadap

pihak pendakwaan hanya di atas alasan bahawa tidak adanya motif untuk menindas keterangan dan seterusnya mendapati bahawa perkara tersebut hanyalah terjumlah kepada kekurangan inisiatif di pihak pendakwaan untuk memastikan kehadiran Kesavan di mahkamah.

[23] Secara ringkasnya, peguam perayu berhujah bahawa kegagalan pihak pendakwaan memanggil Kesavan sebagai saksi pendakwaan dan kegagalan pihak pendakwaan menawarkan Kesavan kepada pihak pembelaan adalah merupakan suatu penindasan keterangan yang telah mengakibatkan prejudis kepada hak perayu untuk menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan. Selain itu, turut dihujahkan bahawa tanpa keterangan daripada Kesavan, wujud kebarangkalian keterangan yang dikemukakan pihak pembelaan adalah benar. Maka, inferens bertentangan di bawah perenggan 114(g) AK 1950 sememangnya terpakai dan memihak kepada perayu.

[24] Setelah kami teliti keterangan yang ada dalam rekod rayuan serta hujahan yang dikemukakan peguam perayu di hadapan kami, jelaslah bahawa fakta berhubung dengan kehadiran Kesavan semasa serbuan di tempat kejadian, fakta yang menunjukkan Kesavan turut ditahan bersama-sama perayu dan kelihatan takut serta gelisah semasa ditahan, fakta tentang Kesavan diperiksa dan ditangkap bersama-sama dengan perayu pada hari kejadian dan akhirnya fakta yang menunjukkan bahawa Kesavan ada menandatangani Borang Senarai Geledah eksh P10 adalah fakta-fakta yang tidak dipertikaikan. Fakta-fakta tersebut dikemukakan sendiri oleh saksi pihak pendakwaan iaitu SP3.

[25] Daripada fakta-fakta yang tidak dipertikaikan tersebut, kami bersetuju dengan hujahan peguam perayu yang menyatakan bahawa Kesavan adalah seorang saksi penting yang dapat merungkai isu-isu yang dibangkitkan pihak pembelaan. Tanpa keterangan Kesavan, wujud kelompangan di dalam kes pihak pendakwaan dan inferens bertentangan di bawah perenggan 114(g) AK 1950 bolehlah dibangkitkan.

[26] Undang-undang berhubung dengan pemakaian anggapan bertentangan di bawah perenggan 114(g) AK 1950 adalah jelas. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Low Kian Boon & Anor v Public Prosecutor* [2010] 4 MLJ 425 semasa mempertimbangkan isu berkait anggapan bertentangan telah membuat pemerhatian sepertimana berikut:

> [37] The next issue to be considered is the alleged failure to call certain witnesses, the failure of which would attract the application of s 114(g) of the Evidence Act 1950 the provision so frequently relied upon to draw adverse inferences. It is notable that in this case several statements may have been recorded. The prosecution has not chosen to produce and neither has the defence made any application for the

statements (if any) to be produced. However no particular adverse inference can be drawn from its non-production (per Augustine Paul J, as he then was) in *Public Prosecutor Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ 1. Augustine Paul J (as he then was) explained in *Public Prosecutor v Dato Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ 1 at p 186:

> In any event as a police statement is privileged, no adverse inference can be drawn from (its) non production. This is based on the principle that the drawing of an adverse inference for the failure to produce a privileged document would be to destroy the privilege itself (see *Western v Peary Mohan Dass* (1912) ILR 40 *Cal 898*, *Dulhun v Harnandan* 30 Mad LJ 624.

[38] Learned counsel for both the appellant made reference to *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16 to suggest that the non-calling of witnesses such as Sathiya who was with SP8, and Pang Tze Ling who is a sister of DW4, should give rise to adverse inferences. The answer to this is stated by Augustine Paul J (as he then was) in *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ 1 (HC):

> It is settled law that in a criminal trial the prosecution has a discretion, provided that there is no wrong motive, as to whether or not to call any particular witness and in particular has a discretion not to call in support of its case a witness whom it does not believe to be a witness of truth (see *Khoon Chye Hin v Public Prosecutor, Adel Muhammed el Dabbah v Attorney General for Palestine* [1944] AC 156). There is no obligation compelling the prosecution to call all witnesses who speak to facts which it desires to prove (see *Malak Khan v Emperor* 72 IA 305; AIR 1946 PC 16). Thus, the prosecution is not duty bound to call all the witnesses from whom statements may have been taken (see *Public Prosecutor v Teh Cheng Poh* [1980] 1 MLJ 251). This accords with s 134 of the Evidence Act 1950 which provides that no particular number of witnesses shall in any case be required for the proof of any fact. This section enshrines the well recognised maxim that 'evidence has to be weighed and not counted'. As a general rule, a court can and may act on the testimony of a single witness though uncorroborated and one credible witness outweighs the testimony of a number of other witnesses of indifferent character (see *Vadivelu Thevar v State of Madras AIR* 1957 SC 614). What is significant is that the prosecution must call the necessary witnesses to unfold the narrative upon which its case is based. In this regard, reference may be made to the advice delivered by the Privy Council in the celebrated case of *Seneviratne v R* [1936] 3 All ER 36 where Lord Roche said at pp 48–49:
>
> ... Their Lordships do not desire to lay down any rules to fetter discretion on a matter such as this which is so dependent on the particular circumstances of each case. Still less do they desire to discourage the utmost candour and fairness on the part of those conducting prosecutions; but at the same time they cannot, speaking generally, approve of an idea that a prosecution must call witnesses irrespective of considerations of number and of reliability, or that a prosecution ought to discharge the functions both of prosecution and defence. If it does so, confusion is very apt to result, and never is it more likely to result than if the prosecution calls witnesses and then proceeds almost automatically to discredit them by cross-examination.

On the type of witnesses who must be called by the prosecution, Lord Roche said in the same case at p 49:

> ... Witnesses essential to the unfolding of the narratives on which the prosecution is based, must, of course, be called by the prosecution whether in the result the effect of their testimony is for or against the case for the prosecution.

Thus, an adverse inference for not calling a witness cannot be drawn if there is sufficient other evidence to support the prosecution case (see *(1) Namasiyiam (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336). No adverse inference can also be drawn when a witness has been offered for cross-examination (see *Saw Thean Teik v Regina* [1953] MLJ 124) or has been made available to the defence and the defence did not call the witness (see *Public Prosecutor v Chee Kon Fatt* [1991] 3 CLJ 2564). If a witness had been made available to the defence, there can be no suggestion, as stated by Lord Thankerton in the case of Adel Muhammed el Dabbah v Attorney General for Palestine, '... that the prosecutor has been influenced by some oblique motive' (see *Samsudin v Public Prosecutor* [1962] MLJ 405). However, where the prosecution evidence falls short of proving a prima facie case, the right of not calling a witness by merely offering him to the defence will not be available (see *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16; *Public Prosecutor v Chew Yoo Choi* [1990] 2 MLJ 444; *Teoh Hoe Chye v Public Prosecutor Yeap Teong Tean v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 220*).*

However the presumption will arise where there is acute conflict on a material point in the evidence presented. In this regard Edgar Joseph Jr FCJ said in *Alcontara a/l Ambross Anthony v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209 (FC) at p 220:

> We must add that, in a situation such as this, where there was an acute conflict of evidence on a material point, namely, the result of the search of the person of the accused, and a search list contemporaneously prepared by the police was presumably in existence, a copy thereof, ought, in all fairness, to be tendered in evidence or its non-production accounted for, the sanction for not doing so being the presumption, that if produced, it would have been unfavourable to the prosecution (see s 114(g) of the Evidence Act 1950). Instead, the judge did the opposite — he wrongly assumed that a copy of the search list was in evidence, and went on to presume that its contents supported the version of ASP Abdul Wahab.

[39] The drawing of an adverse inference would largely depend on the circumstances of the case. In *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492 (SC) at p 494 Mohamed Azmi SCJ (as he then was) stated:

> It is essential to appreciate the scope of s 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is a withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document, but material document by a party in his possession, or for non production of not just any witness but an important and material.

[27] Berdasarkan undang-undang yang jelas tersebut dan diaplikasikan ke atasfakta kes dalam rayuan di hadapan kami, kami mendapati bahawa kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Kesavan sebagai saksi ataupun sekurang-kurangnya menawarkan Kesavan kepada pihak pembelaan boleh membangkitkan inferens bertentangan terhadap kes pihak pendakwaan.

[28] Ini kerana, sepertimana yang kami nyatakan diperenggan [20], pihak pendakwaan bergantung semata-mata kepada keterangan SP3 bagi membuktikan bahawa cannabis tersebut dipegang perayu semasa ditahan bagi pembuktian elemen pemilikan. Tidak ada keterangan sokongan dikemukakan pihak pendakwaan walaupun serbuan yang diketuai SP3 turut disertai oleh sembilan anggota polis lain sepertimana yang dapat dilihat dalam laporan polis eksh P9. Daripada keterangan, ada menunjukkan bahawa semasa SP3 di soal balas oleh peguam perayu, telah pun mencadangkan bahawa tangkapan ke atas perayu dan Kesavan dilakukan di dalam lif dan bukannya di luar lif. Turut dicadangkan bahawa beg plastik berwarna merah yang dirampas SP3 tidak di pegang perayu dan hanya dijumpai di bahagian tepi lantai dalam lif. Selain itu, peguam perayu ada mencadangkan bahawa beg plastik berwarna merah adalah dalam pegangan Kesavan semasa serbuan dan telah dicampakkan ke atas lantai lif setelah melihat SP3. Lihat nota keterangan di ms 23 rekod rayuan Jld 2, kandungan 6.

[29] Walaupun SP3 menafikan semua cadangan yang dikemukakan peguam perayu, hakikatnya adalah, pihak pembelaan telah pun meletakkan asas pembelaan perayu semenjak SP3 memberikan katerangan lagi. Asas pembelaan perayu adalah, beg plastik berwarna merah yang mengandungi cannabis tersebut bukannya dirampas ditangan perayu, tetapi dijumpai SP3 di atas lantai dalam lif.

[30] Dengan itu, adalah jelas bahawa pihak pembelaan cuba mengemukakan satu versi berbeza berhubung dengan penemuan cannabis tersebut. Kesavan yang sememangnya berada di tempat kejadian dan telah ditahan bersama-sama perayu serta turut menandatangani Borang Senarai Geledah eksh P10 adalah merupakan saksi penting yang dapat merungkai naratif yang diasaskan pihak pendakwaan di dalam membuktikan kes terhadap perayu, tidak kiralah sama ada keterangan yang akan diberikan akan memihak kepada pihak pendakwaan ataupun memihak kepada pihak pembelaan. Kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Kesavan boleh mengundang anggapan bertentangan yang mana faedah daripada keraguan sudah pastilah akan memihak kepada perayu. Lihat keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393.

[31] Oleh itu, kami mendapati berlaku salah arahan yang serius di pihak HMT apabila mendapati dan memutuskan bahawa anggapan bertentangan tidak terpakai kepada kes pendakwaan dalam situasi tersebut. Lihat keputusan mahkamah ini dalam kes *Agbu Goodluck Ugochukwu lwn Pendakwa Raya* [2018] 3 MLJ 645; [2018] 2 CLJ 30 dan keputusan Mahkamah Agung dalam kes-kes *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16, *Munusamy Vengadasam v Public Prosecutor* [1987] 1 CLJ 250 serta kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433.

[32] Beralih pula kepada satu isu yang lain, undang-undang berhubung dengan beban pembuktian yang adalah jelas. Pihak pendakwaan bertanggungan untuk membuktikan tuduhan terhadap perayu tanpa sebarang keraguan yang munasabah pada setiap peringkat, iaitu di peringkat pendakwaan ataupun di peringkat pembelaan. Lihat keputusan mahkamah ini dalam kes *Mohan Singh a/l Lachman Singh v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 291. Dengan itu, pihak pendakwaan perlulah mengambil segala langkah untuk mengetepikan sebarang kemungkinan lain berkait dengan pemilikan cannabis tersebut, terutamanya kemungkinan bahawa cannabis tersebut bukanlah milik perayu. Lihat keputusan Mahkamah Agung dalam kes *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor.*

[33] Sepertimana yang dinyatakan sebelum ini, pihak pendakwaan bergantung sepenuhnya kepada keterangan SP3 bagi membuktikan naratif versi pendakwaan. HMT dalam keputusannya memberikan penekanan dan tumpuan kepada keterangan SP3. HMT mendapati keterangan SP3 berhubung dengan penemuan cannabis tersebut di tangan perayu sebagai jitu dan tidak tergugat walaupun dicabar peguam perayu. HMT seterusnya memutuskan bahawa tidak ada indikasi atau bukti yang dapat menunjukkan SP3 mengenali perayu sebelum kejadian. Dengan itu, tidak ada sebab untuk SP3 mengada-adakan bukti atau mereka-reka bukti hanya untuk menjebak perayu. Lihat perenggan [57] dan [58] alasan penghakiman di ms 33 rekod rayuan Jld 1 di kandungan 5.

[34] Pada pandangan kami, walaupun pihak pendakwaan berhak untuk memilih saksi mana yang hendak dipanggil bagi mengemukakan keterangan dan menurut s 134 AK 1950, tiada bilangan tertentu saksi dikehendaki untuk membuktikan sesuatu fakta, hakikatnya, pihak pendakwaan perlulah membuktikan tanpa keraguan bahawa perayu memiliki cannabis tersebut semasa ditahan.

[35] Daripada keterangan, pihak pembelaan telah pun mengemukakan versi pembelaan iaitu cannabis tersebut dijumpai di atas lantai dalam lif dan bukannya ditangan perayu, semasa SP3 memberi keterangan lagi. Semasa dipanggil membela diri, perayu dalam keterangan secara bersumpah dari

kandang saksi telah secara jelas menyatakan bahawa dia tidak memegang beg plastik berwarna merah mengandungi cannabis tersebut dan pihak polis menjumpainya di atas lantai dalam lif. Keterangan perayu juga tidak tergugat semasa disoal balas oleh pihak pendakwaan. Jelasnya, pembelaan yang dikemukakan perayu bukanlah suatu pembelaan yang difikirkan kemudian.

[36] Dalam situasi tersebut, wujud dua versi yang sama sekali berbeza berhubung dengan penemuan cannabis tersebut. Dengan kata lain wujud situasi satu lawan satu. Timbul persoalan atau keraguan, versi mana yang perlu dipercayai? Kami dapati, dokumen kontemporari iaitu Borang Senarai Geledah eksh P10 yang dikemukakan pihak pendakwaan melalui SP3 tidak dapat membantu. Ini kerana, di dalam kandungan eksh P10 tidak dinyatakan secara jelas bahawa beg plastik berwarna merah yang mengandungi cannabis tersebut dirampas daripada tangan perayu sama ada diruangan 'BARANG YANG DIJUMPAI/DIRAMPAS' ataupun di ruangan TEMPAT DIJUMPAI'.

[37] Ironinya, pihak pendakwaan berpeluang untuk mengetepikan segala keraguan atau sebarang kemungkinan yang telah dibangkitkan pihak pembelaan dengan mengemukakan keterangan sokongan iaitu melalui keterangan forensik yang dapat menunjukkan perayu sememangnya memegang beg plastik berwarna merah tersebut ataupun sekurang-kurangnya memanggil salah seorang daripada anggota serbuan yang turut sama melihat perayu memegang beg plastik berwarna merah yang mengandungi cannabis tersebut.

[38] Malangnya, pihak pendakwaan gagal merebut peluang tersebut Dengan itu, sudah tentulah akan timbul keraguan atau kemungkinan lain dalam situasi keterangan satu lawan satu. Faedah daripada keraguan atau kemungkinan tersebut sudah tentulah akan memihak kepada perayu. Dalam isu ini, kami bersetuju dengan hujahan peguam perayu yang menegaskan bahawa HMT gagal memberikan pertimbangan sewajarnya ke atas keterangan pembelaan perayu yang dibina sejak daripada kes pihak pendakwaan lagi. Kami mendapati bahawa berlaku satu salah arahan serius di pihak HMT apabila gagal mengambil kira keraguan atau kemungkinan yang memihak kepada perayu tersebut.

[39] Akhirnya, kami juga memberikan perhatian ke atas satu lagi isu yang berhubung dengan Borang Senarai Geledah eksh P10. Di samping kaitannya dengan pemakaian anggapan bertentangan di bawah perenggan 114(g) AK 1950 dan beban pembuktian yang dipikul pihak pendakwaan sepertimana yang dibangkitkan dalam hujahan peguam perayu, kami juga mendapati bahawa eksh P10 adalah suatu dokumen kontemporari yang boleh menimbulkan keraguan terhadap kes pihak pendakwaan. Fakta yang tidak

dipertikaikan menunujukkan bahawa eksh P10 telah pun ditandatangani oleh perayu dan Kesavan. Persoalannya, mengapa SP3 meminta Kesavan menandatangani eksh P10 sekiranya Kesavan tiada kaitan dengan cannabis tersebut? Kami berpandangan bahawa Kesavan ada kaitan dengan cannabis tersebut sehinggalah pihak pendakwaan membuktikan sebaliknya. Tanpa sebarang keterangan atau penjelasan yang dikemukakan pihak pendakwaan berhubung dengan tandatangan Kesavan di atas eksh P10, kami mendapati bahawa adalah tidak selamat untuk menyatakan hanya perayu seorang sahaja yang ada kaitan dengan cannabis tersebut.

[40] Dalam isu ini, kami merujuk kepada keputusan majoriti mahkamah ini dalam kes *Low Ah Leck v Public Prosecutor* [2012] 3 MLJ 531. Ketika berdepan dengan situasi yang sama, KN Segara HMR memutuskan:

> [13] In view of the fact that exh P5 (search list) is a *contemporaneous* document prepared by SP1 on 23 May 2008 after the joint search of and seizure from the appellant (accused) and one other suspect Kwong Peng Seng at the scene of the alleged trafficking, there is a serious doubt as to whether possession of the plastic bag was in fact at all material times in the hands of the accused as testified by SP1 and SP4 on 2 March 2010 and 4 March 2010, almost two years after the incident.
>
> [14] Further, as the other suspect, one Kwong Peng Seng, had also signed the document exh P5 jointly together with the accused as evidence and acknowledgement of the seizure of the several items listed therein (including the plastic bag), and the said Kwong Peng Seng was:
>
> (a) neither charged with any offence nor did he
>
> (b) testify on behalf of the prosecution that the plastic bag was seized from the accused,
>
> it is *unsafe* to make a finding that the plastic bag was in fact seized from the accused or was in fact in the possession of the accused at any material time notwithstanding the oral testimony of SP1 and SP4 that the accused was seen carrying the plastic bag in his hand, having regard in particular to the following:
>
> (a) the defence that the plastic bag was found (by the police) beside the drain near the tyre of the car at the scene of the alleged trafficking and;
>
> (b) the contemporaneous document P5, with the two suspects' signatures, was prepared by SP1 himself, with no evidence therein, direct or indirect, to incriminate the *accused with possession* of the plastic bag; and
>
> (c) the absence of any credible evidence tendered by the prosecution exculpating or exculpatory of Kwong Peng Seng, bearing in mind the contemporaneous document P5 could give rise to the inference that the plastic bag could very well have been in the possession of Kwong Peng Seng.

[41] Kami mendapati bahawa HMT telah tersalah arah apabila gagal memberikan pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada di

hadapannya sama ada di peringkat pendakwaan ataupun di peringkat pembelaan. Kami merujuk kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137 bila mana Edgar Joseph Jr memutuskan:

> Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for in the words of Pickford J in *R v Bundy*: '… the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence'.
>
> We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly in the same way as a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

KESIMPULAN

[42] Berdasarkan alasan-alasan yang telah dinyatakan tersebut, kami sebulat suara mendapati dan memutuskan bahawa sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat untuk disahkan. Oleh itu, kami membenarkan rayuan yang dikemukakan perayu. Sabitan dan hukuman yang dikenakan terhadap perayu diketepikan. Perayu dilepas dan dibebaskan daripada tuduhan.

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Nabilah Syahida Abdullah Salleh